

Note

« La publicité trompeuse en droit pénal canadien »

Lubin Lilkoff

Les Cahiers de droit, vol. 14, n° 2, 1973, p. 321-334.

Pour citer cette note, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/041750ar>

DOI: 10.7202/041750ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La publicité trompeuse en droit pénal canadien *

Lubin LILKOFF **

Sur le continent Nord-Américain la publicité constitue une des « grosses affaires » de l'activité économique. C'est un secteur qui se développe à un rythme accéléré. Pendant les sept premiers mois de 1969 presque une centaine de nouvelles agences de publicité furent créées aux États-Unis; dans ce pays, en 1962, on a dépensé en publicité 12 milliards et demi de dollars, chiffre qui s'est élevé à 18 milliards de dollars en 1969. Au Canada on constate aussi une progression constante et, en 1965, les dépenses en publicité représentaient 1.75% du produit national brut¹.

Les auteurs ont suffisamment insisté sur le rôle de la publicité dans les relations entre le manufacturier, le détaillant et le consommateur; la publicité permet au marchand — manufacturier ou intermédiaire — de faire connaître ces produits, biens ou services, afin que l'acheteur puisse faire un choix éclairé². L'expérience a cependant prouvé que, comme dans le domaine politique, ce puissant moyen pourrait être utilisé à mauvais escient: le consommateur pourrait être trompé sur la qualité du produit, sur son prix réel ou l'utilité qu'il pourrait en retirer. La maxime *caveat emptor*, appliquée aussi bien en droit civil qu'en Common Law, rend l'acheteur une proie facile des commerçants co-contractants qui le dominent par leurs moyens puissants de suggestion et de création de besoins artificiels. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce point.

Ainsi les dispositions du *Code civil* de la province de Québec, de même que le Common Law des autres provinces, se sont avérés inefficaces contre les méthodes modernes d'une certaine fraude systématique et caractérisée. Si le principe de la liberté contractuelle, assorti des correctifs des vices de consentements, demeure acceptable dans les relations entre non-commerçants, cette liberté devient illusoire si un individu contracte avec un

* Ce texte est celui d'un rapport présenté au dernier congrès de l'Association Henri CAPITANT. Il diffère substantiellement de celui qui avait été présenté dans la livraison n° 3 du volume 13 des *Cahiers de Droit* par le même auteur en collaboration avec le professeur Serge PICHETTE sous le titre « La publicité trompeuse et la protection du consommateur ».

** Professeur, Faculté de Droit, Section de Droit civil, Université d'Ottawa.

1. R. COHEN, « Misleading Advertising and the Combines Investigation Act », (1971) 64 C.P.R. 193.

2. J. W. SWAN, « Misleading Advertising: its control », 9 *Alta L. Rev.* 310.

commerçant. La publicité, moyen moderne de persuasion, motive le consentement de l'acheteur avant d'entrer en rapports contractuels avec son vendeur. On peut discuter si, en droit civil, une annonce publicitaire, qui incite un particulier d'acheter, à certaines conditions, l'objet décrit, fait partie du champ contractuel. En pratique l'acheteur se trouvait bien démuni face au vendeur; voilà la raison d'être d'une législation spéciale protégeant le consommateur des abus de publicité.

Plusieurs lois pénales répriment la fraude dans la publicité. Elles sont du ressort du Parlement du Canada qui a une juridiction exclusive en droit criminel³.

La première loi qu'on peut classer dans cette catégorie est celle des aliments et drogues qui réprime les annonces fausses, trompeuses ou mensongères qui peuvent créer « une fausse impression quant à la nature, valeur, quantité, composition ou quant aux avantages ou à la sûreté de l'aliment »⁴; l'article 3 prohibe la publicité d'aliments, drogues ou instruments qui seraient un traitement ou un préventif d'une des maladies énumérées dans l'annexe « A » de la loi. Il faut noter qu'en 1961 le Département de la Santé et du Bien-Être national a publié un guide à l'intention des manufacturiers et des agences de publicité leur indiquant les normes exigées par la loi et les règlements. On prend bien soin de spécifier cependant que « les opinions des agents d'administration ne constituent pas le droit et que la décision finale appartient aux tribunaux du pays »⁵. Quant au fond du droit, le guide avertit ses lecteurs de prendre note que « la conception "que l'acheteur prenne garde" (*caveat emptor*) est inopérante dorénavant dans le domaine des aliments et drogues » (à la p. 3).

D'autres lois répondent à une finalité similaire; elles prescrivent l'obligation de suivre les règlements, édictés par le gouverneur en conseil, en ce qui concerne la manière dont une marchandise doit être décrite dans la publicité aux fins d'indiquer ses substance, qualité, volume et poids⁶. Il y a donc une constellation de lois répondant au même fondement.

Si l'on examine les lois les plus récentes on constate une progression constante dans les préoccupations du législateur à l'égard des problèmes posés par la publicité. Les titres même des lois réfèrent explicitement à la publicité d'une catégorie de marchandises; l'article 2 de chacune de ces lois — article qui est traditionnellement interprétatif du sens des termes utilisés dans la loi en question — définit l'expression « faire de la publicité »⁷. Cette

3. *A.A.N.B.* 1867, art. 91, par. 27. Nous préciserons plus loin qu'on a légiféré dans certaines provinces sur la publicité en édictant des sanctions civiles et pénales.

4. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 5 (1).

5. *Guide for Manufacturers and Advertising*, 1961, à la p. 1.

6. *Loi sur la marque de commerce nationale et l'étiquetage exact*, S.R.C. 1970, c. N-16, art. 5. La *Loi sur les produits dangereux* a une disposition similaire, S.R.C. 1970, c. H-3, art. 7.

7. *Loi concernant l'étiquetage, la vente, l'importation et la publicité des articles textiles de consommation*, S.R.C. 1970 (1^{re} supp.), c. 46. *Loi concernant l'emballage, la vente, l'importation et la publicité des produits préemballés et de certains autres*, (1970) 19-20 Eliz. II, c. 41, sanctionnée le 10 juin 1971.

expression est prise dans son sens le plus large car elle signifie le fait de présenter un produit au public, par quelque moyen que ce soit, en vue d'en stimuler directement ou indirectement la vente⁸.

Quant à l'objet de la *Loi sur l'étiquetage des textiles*, l'article 3 interdit la publicité d'un produit « à moins qu'il n'y ait été apposé une étiquette renseignant sur le contenu de fibres textiles »; toute publicité doit se faire en conformité des règlements (art. 4) et on ne peut faire de la publicité contenant des renseignements faux et trompeurs (art. 5). Les prohibitions de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* sont similaires (articles 4, 5 et 7).

Les Législatures des provinces se sont aussi préoccupées de la publicité et, dans le champ de leur compétence, on a voté des textes réglementant la publicité. Ces textes tentent de faire entrer la publicité dans le champ contractuel, qui est de leur compétence exclusive. Les textes de la *Loi de protection du consommateur* de Québec constituent, en ce sens, l'exemple type d'un droit d'exception; suivant l'article 62 « toute garantie dans la publicité d'un commerçant concernant un bien est réputée faire partie du contrat de vente de ce bien »⁹. D'autre part « tout bien fourni par un commerçant doit être conforme à la description qui en est faite aux contrats ainsi qu'aux catalogues, circulaires ou autres moyens de publicité » (art. 60). Remarquons que toute personne qui entrave l'application de cette loi est passible d'une amende variant de \$100 à \$1,000 ou d'un emprisonnement d'au plus d'un an (art. 110)¹⁰.

Le législateur a été sensibilisé par la pression de multiples organismes de protection du consommateur et par des multiples colloques dans lesquels les problèmes concernant la publicité ont toujours eu priorité¹¹. Mentionnons le très important ouvrage sur la publicité trompeuse en droit comparé de M. Ronald Cohen qui ne fut réalisé que grâce à une subvention du Conseil Canadien de la Consommation¹². Des articles de fond d'une grande valeur

8. *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, supra note 7, art. 2. La définition correspondante de la *Loi sur l'étiquetage des textiles* est presque identique.

9. *Loi de la protection du consommateur*, sanctionnée le 14 juillet 1971.

10. Les lois des autres provinces ont aussi des dispositions analogues: Ontario, *The Consumer Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 82, art. 47. Nouvelle-Écosse, *Consumer Protection Act*, R.S.N.S. 1967, c. 53, art. 14.

11. Comme le très important colloque sur la publicité trompeuse organisé par le CONSEIL CANADIEN DE LA CONSOMMATION, *Transcript of the Symposium of Misleading Advertising*, Montreal, December 4 & 5, 1970. En 1972, un groupe de professeurs de l'Université Laval a organisé un atelier de travail sur la *Loi de la protection du consommateur* de Québec et deux communications ont été faites sur la publicité trompeuse, (1970) 13 C. de D. 419.

12. Ronald COHEN, *The Regulation of Misleading Advertising in Canada: a Comparative Approach*, Ottawa, 1971.

analysent les multiples aspects de la publicité trompeuse¹³; leurs auteurs participent activement dans les divers organismes de consommateurs.

Nous n'avons pas encore des renseignements pertinents pour apprécier la force de dissuasion des lois que nous avons mentionnées. Étant, dans l'ensemble, d'origine récente la jurisprudence ne peut révéler encore ni la fréquence des poursuites, ni les problèmes juridiques de fond que suscite l'application de ces textes. Pour ce motif nous consacrerons notre attention à l'analyse de deux textes particuliers qui servent de base légale à des nombreuses poursuites pénales.

Ce sont les dispositions contenues dans la *Loi des enquêtes sur les coalitions*¹⁴. Ils ont comme objet la répression de la publicité trompeuse concernant les prix de comparaison (chapitre I) et l'offense criminelle que constituent les annonces contenant des déclarations de faits faux et trompeurs (chapitre II).

I

La répression de la publicité qui est trompeuse quant au prix de comparaison qui y est indiqué

L'article 36 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* constitue une offense qui est relativement récente; ce texte fut voté par le Parlement en 1960.

Le but de cette disposition est de prévenir la fraude résultant de l'exagération faite par le marchand du prix de vente ordinaire du même article; ainsi, si l'annonce indique « Prix régulier \$8.95 » « Spécial \$3.95 », il y aurait offense si le prix de comparaison est faux. La loi ne défend pas ainsi l'usage des prix de comparaison mais réprime l'usage des prix de comparaison faux ou fixés d'une manière arbitraire.

Le fondement de cette disposition est la protection du consommateur. Lors de la présentation du projet de loi de ce texte le Ministre de la Justice a clairement indiqué la raison d'être de cet article qui s'ajoutait et complétait la loi existante: « Plusieurs cas ont été portés à l'attention de la Direction des coalitions... où un marchand, afin de faire voir que le prix auquel il offre un article est plus favorable qu'il l'est en réalité, fait un exposé trompeur au public du prix auquel ledit article est ordinairement vendu. En plus d'être trompeuse pour le public acheteur, cette pratique constitue une méthode déloyale de concurrence contre d'autres marchands »¹⁵.

13. Judith SWAN, « Misleading Advertising: its control, *supra*, note 2; Ken AYLUIA, « The Regulation of Commercial Advertising in Canada », (1972) 5 *Manit. Law Journal* 97; R. COHEN, « Misleading Advertising and the Combines Investigation Act », *supra*, note 1; Renben BROMSTEIN, « Disproportionate Advertising Allowances in the United States and Canada », (1972) 4 C.P.R. 154.

14. *Loi relative à la tenue d'enquêtes sur les coalitions, monopoles, trusts et fusions*, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 36 et 37.

15. *Le Hansard*, 30 mai 1960, p. 4536.

Les commerçants n'ont pas semblé priser ce nouveau texte destiné, en second lieu, à réprimer une certaine forme de concurrence déloyale; ils y voient surtout une brimade de pratiques commerciales lesquelles, avantageuses pour le commerce, paraissaient ancrées dans les mœurs. Il n'est pas étonnant que, à notre connaissance, pas une seule fois ce texte ne fut invoqué par un commerçant se plaignant de la concurrence déloyale de son compétiteur.

Aussi les tribunaux affirment-ils que le but principal du législateur est de protéger l'acheteur¹⁶. Ils y voient l'expression de préoccupations d'ordre social et l'expriment avec une certaine rhétorique: « La portée et le but de l'article 33 c(1) (art. 36 actuellement) sont clairs. Ils sont destinés à établir une protection du consommateur en édictant comme infraction relative au commerce toute fausse représentation quant au prix régulier de l'article... Cette législation est l'expression d'une préoccupation sociale qui est d'assurer une plus grande protection aux consommateurs. Elle représente la volonté du peuple du Canada que l'ancienne maxime *caveat emptor*, que l'acheteur se méfie, cède le pas à une vue plus éclairée qui est *caveat venditor* — que le vendeur prenne garde »¹⁷.

En droit pénal canadien, il n'est pas sans importance de préciser la nature de l'offense (A) avant d'analyser ses éléments essentiels (B)¹⁸.

A – Nature de l'offense

La jurisprudence n'est pas unanime quant à la nature de l'offense édictée par l'article 36. Certains magistrats estiment que « dans sa forme et par sa substance ce statut est du droit criminel »¹⁸; d'autres pensent que c'est une offense de nature quasi-criminelle¹⁹; enfin, à l'autre extrémité de cet éventail d'opinions, on retrouve les magistrats qui affirment que l'article 36 « n'est pas de nature criminelle au sens propre mais comprend des actes défendus par des pénalités »²⁰. Personnellement nous croyons que cette offense a un caractère mixte; notre opinion découle des conséquences pratiques importantes que les tribunaux appliquent se référant à la nature de l'offense.

16. « ... je voudrais mentionner que, en réponse à ma question concernant le but législatif lors de l'adoption de cet article, le procureur de la Couronne a suggéré que c'est en vue d'assurer une concurrence loyale, en plus de protéger le consommateur. À mon point de vue le but principal est de protéger les intérêts de l'acheteur » Juge ENNS, *R. v. Advance T.V. & Car Radio Centre Ltd.*, Unreported Judgments, (1969) 15 *McGill L.J.* 680, à la p. 682.

17. *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, J. Matherson, (1969) 3 D.L.R. (3) 707, à la p. 709. Pour l'analyse de ce jugement voir R. McCRAIG, « Misleading price advertising: *caveat venditor* », (1969) 8 *West. Ont. L. R.* 189.

18. Juge MATHERSON dans *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, *supra*, note 17, à la p. 710.

19. Juge ROBERTS, *R. v. Becker*, Unreported Judgments, (1969) 15 *McGill L.J.* 651, à la p. 653.

20. *R. v. Genser & Sons Ltd.*, (1970) 61 C.P.R. 80, à la p. 85, Juge SALOMON.

En premier lieu, puisque l'offense est de nature pénale — nature criminelle suivant les acceptions du droit canadien — les tribunaux appliquent les règles de la preuve en matière de droit criminel; la Couronne doit donc faire sa preuve hors de tout doute raisonnable. La règle de la prépondérance de la preuve ne s'applique pas en droit criminel. En suivant ce principe le magistrat Enns acquitte une compagnie accusée parce que, dit-il, «...je dois être convaincu au-delà de tout doute raisonnable (quant à la culpabilité de l'accusée) et je ne peux pas dire que je le sois »²¹. Le juge Boyce suit la même attitude: « Le genre de preuve requis est celui demandé suivant les exigences du droit criminel. Il n'est pas permis de baser ma décision sur des probabilités, il y a bien des questions auxquelles on n'a pas donné de réponse, mon esprit n'est pas libéré de ce que je considère un doute important. Par conséquent je rejette l'accusation »²².

On voit ainsi comment, sur le plan de la preuve, la nature pénale du texte favorise la défense.

Cependant, en second lieu, puisqu'il ne s'agit pas d'une offense de nature du droit criminel pur, les tribunaux estiment que, pour obtenir condamnation, la Couronne n'est pas tenue de faire la preuve de la *mens rea*, l'intention coupable.

C'est l'opinion du juge Jessup qui a fait jurisprudence²³. Dans l'espèce la compagnie prévenue avait fait publier deux pages d'annonces dans un journal à Toronto indiquant qu'il y aura vente dans tout le magasin. On a annoncé en vente des appareils photos Practica IV, 35 mm. pour \$59.88 et, à côté, il fut indiqué: « Comparez avec \$154.90 ». Or la preuve a révélé que jamais la prévenue ou ses concurrents ont vendu l'appareil en question pour le prix de \$154.90. La question de droit qui se posait était la suivante: la Couronne, en plus de prouver que l'annonce était matériellement trompeuse, devait-elle aussi prouver que l'accusé savait que cette annonce était trompeuse? Le juge a répondu par la négative estimant que cette offense est de responsabilité stricte, c'est-à-dire, contrairement au principe général du droit criminel, la *mens rea* n'est pas un élément essentiel de l'offense.

On constate ainsi comment la nature mixte de l'article 36 a des conséquences pratiques importantes: d'une part on ne veut pas s'écarter du principe fondamental du droit criminel en matière de preuve — tout doute profite à l'accusé —, d'autre part, on allourdit la position du prévenu en supprimant la *mens rea* de la liste des éléments essentiels de l'infraction.

21. *R. v. Advance T.V. & Car Radio Centre Ltd.*, Provincial Magistrate's Court, Winnipeg, Man., February 25, 1969, à la p. 2.

22. *R. v. F.W. Woolworth Co. Ltd.*, (1969) 58 C.P.R. 223, à la p. 226. Dans l'espèce *R. v. Carmen Jewellery Mfg. Co. Inc.*, 16 mai 1967, Québec, le magistrat DUMONTIER se demande si la Couronne a fait une preuve hors de tout doute raisonnable et déclare la compagnie coupable car « la Couronne a fait la preuve hors de tout doute raisonnable », à la p. 15.

23. *R. v. Allied Towers Merchants Ltd.*, (1966) 1 C. C.-1 220.

Cette responsabilité stricte a, à maintes reprises, permis d'obtenir condamnation. Ainsi fut étendue l'application de l'article 36.

Mais l'infraction contient d'autres éléments essentiels que la Couronne doit prouver.

B - Les éléments essentiels de l'offense

Ces éléments sont au nombre de quatre et chacun d'entre eux doit être prouvé hors de tout doute raisonnable.

En premier lieu, l'exposé doit être fait au public. Dans la très grande majorité des cas, cela se fait par des annonces dans des journaux²⁴. Cependant l'annonce peut aussi être faite par une étiquette de vente attachée à la marchandise²⁵, par une vente par catalogue²⁶ ou, enfin, verbalement par les employés du magasin²⁷.

En second lieu la Couronne doit prouver que l'annonce a favorisé la vente ou l'emploi d'un article. La preuve de cet élément essentiel ne présente aucune difficulté; il est évident qu'un marchand ne fait une annonce commerciale que dans cette intention²⁸.

Le troisième élément essentiel est la preuve du prix de vente réel de l'article, afin de démontrer la fausseté du prix de comparaison. Trois questions se posent à cet égard : à quel moment établir le prix réel, comment établir ce prix et comment prouve-t-on le prix réel.

Pour répondre à la première question, il faut attirer l'attention sur le libellé de l'article 36 qui emploie le verbe au présent, au passé et au futur. Normalement le prix de vente réel est établi au moment où l'offense est commise. Mais les enquêtes portent aussi sur les prix antérieurs²⁹.

Le principe stipulant que le prix réel ne peut être établi par le marchand lui-même, répond à la seconde question. Ce que pense le vendeur sur le prix de vente de sa propre marchandise n'est pas pris en considération³⁰. La même règle s'applique aux « prix suggérés » des manufacturiers qui sont fictifs et ne sont apposés qu'en vue d'appâter le client en lui faisant miroiter une aubaine inexistante. Ainsi, dans l'espèce *Featherweight Mattress Ltd*³¹, le manufacturier avait apposé un label aux matelas « Firm Rest Mattress » indiquant le

24. *R. v. Patton's Place Ltd*, (1969) 57 C.P.R. 12.

25. *Attorney General of Canada v. R.A. Beamish Stores Co. Ltd.*, (1970) 63 C.P.R. 152.

26. *R. v. Simpsons-Sears Ltd*, (1971) 65 C.P.R. 92.

27. *R. v. R. & A. Cohen Limited*, (1969) 15 McGill L.J. 660.

28. « Que l'annonce publiée l'était afin de favoriser la vente d'un article... cela est non discuté et de toute la preuve il ressort que l'annonce était faite afin de favoriser la vente d'un article », *R. v. Miller's T.V. Ltd*, (1969) 56 C.P.R. 237, à la p. 238.

29. « L'enquête ne démontre pas que le prix régulier du shampoing est \$1.79. Et qu'il n'y a aucune indication que les shampoing ait jamais été vendu à ce prix ». *R. v. Andrew Gergens Comp. Ltd.*, (1970) 61 C.P.R. 76, à la p. 77.

30. *R. v. Allied Towers Merchants Limited*, Magistrate's Court, Toronto, Nov. 20, 1964, p. 2.

31. (1969) 15 McGill L.J. 667.

prix suggéré de \$99 ; or l'enquête a révélé que le prix de vente ordinaire de ces matelas était de \$34.95. Le juge Addison a condamné l'accusée estimant que le prix suggéré ne peut être fixé à un montant arbitraire auquel la marchandise ne se vend jamais. Le prix réel est celui des autres marchands de la région où l'annonce est faite³² ; dans le cas où la firme inculpée vendrait seule le produit, l'enquête tend à déterminer si la marchandise en question fut jamais vendue par l'inculpée au prix de comparaison³³.

Toute preuve écrite ou orale est admissible et le juge apprécie sa crédibilité. Ces enquêtes sont assez longues et fastidieuses.

Enfin, dernier élément essentiel, l'exposé doit être essentiellement trompeur. La formule de comparaison importe peu³⁴. On a jugé qu'on peut déduire un prix de comparaison si ce prix n'est pas explicitement indiqué. Ainsi, à Ottawa, on a vendu du shampoing Halo pour cheveux secs, en bouteilles de 13½ onces. Sur la bouteille, en diagonale, l'étiquette indiquait « Spécial \$1.49 ». Il fut prouvé que le prix indiqué fut le prix de vente ordinaire et qu'en fait l'étiquette fut maintenue du 15 mars 1965 au mois d'octobre 1967. La défense a excipé le fait que le mot « Spécial » indiquait que le prix est inférieur aux bouteilles ayant un plus petit format. Le juge a rejeté cette défense que l'expression « Spécial \$1.49 » laisse induire que cette même bouteille se vend ordinairement à un prix supérieur³⁵.

Le critère pratique pour déterminer si le prix de comparaison est essentiellement trompeur peut être énoncé de la manière suivante : se demander, d'abord, si un acheteur raisonnable tirera la conclusion que le prix de comparaison est le prix de vente ordinaire de l'article ; si la réponse est affirmative, vérifier si la représentation est vraie³⁶.

Ainsi la tromperie se rapporte au prix de comparaison et non pas à la valeur intrinsèque de l'article. L'offense pourrait être commise même si l'acheteur achète l'objet à bon marché. « Le critère du mot "essentiel" est non la valeur de l'objet acheté, mais plutôt le degré auquel l'acheteur est influencé par le prix de comparaison pour arriver à la décision de faire un achat ou non »³⁷. Pour ce même motif, dans l'espèce *Palton's Place Ltd* la Cour a condamné l'inculpée même si tous les témoins furent d'accord que le prix de vente fut une véritable aubaine³⁸ ; le tribunal n'a tenu compte que du fait que le prix de comparaison était inexact.

32. *Attorney General of Canada v. R.A. Beamish Stores Ltd*, *supra*, note 25.

33. *R. v. Trans-Canada Jewelry Importing Co. Ltd*, C. Sup. Québec, 12 juin 1967, p. 3.

34. Par exemple : « Valeur \$... » — « Prix de vente \$... » ; « Prix de liste \$... — Notre prix \$... » ; « Enregistré \$... » — « Spécial \$... » ; « Seulement \$... » — « Épargnez plus de \$... » ; « Waterman's \$... — Notre prix \$... ».

35. *R. v. Colgate-Palmolive Ltd*, (1969) 3 D.L.R. (3) 707.

36. *R. v. Simpson's Sears Ltd*, *supra*, note 26, à la p. 98.

37. *R. v. Kellys on Seymour Ltd*, (1970) 60 C.P.R. 24, à la p. 26.

38. *Supra*, note 24.

Dans son rapport annuel, le Directeur des enquêtes et recherches mentionne que « au cours de l'exercice clos le 31 mars 1972, 28 affaires ont été jugées en vertu de cet article (art. 36), et 21 condamnations ont été prononcées. À la fin de l'exercice, 5 affaires étaient en appel et 12 autres se trouvaient devant les tribunaux »³⁹. Si nous comparons ces chiffres par rapport à l'année 1970-71 nous constatons une légère diminution des poursuites. Nous ne connaissons pas les causes de cette diminution et serions bien étonnés si cela est dû au comportement plus honnête de la part des hommes d'affaires. Il faut cependant s'estimer satisfait des résultats puisque, croyons-nous, cette législation a un but préventif. Le programme de bons procédés du Ministère, « qui est destiné à fournir des renseignements et des explications, à favoriser les discussions au sujet de problèmes commerciaux et à dispenser des avis concernant l'application de la loi », a sûrement produit des résultats positifs. Car, même si le Directeur ne peut réglementer les pratiques commerciales, « il aide les hommes d'affaires à éviter des conflits avec la Loi en étudiant les questions qu'ils lui soumettent et en leur indiquant si oui ou non l'adoption des projets proposés l'obligerait à instituer une enquête »⁴⁰.

Il nous reste à aborder le second chapitre qui a comme objet la répression des annonces contenant des déclarations de fait fallacieuses ou trompeuses.

II

La répression des annonces contenant des déclarations de fait fallacieuses ou trompeuses

L'article 37, qui tend à réprimer les déclarations de fait qui sont fausses ou trompeuses, fut proclamé en vigueur le 31 juillet 1969. Ce n'est cependant pas un texte nouveau puisqu'il constituait l'ancien article 306 du *Code criminel*. Mais si, antérieurement, on n'a presque jamais intenté des poursuites en vertu de ce texte, nous constatons depuis 1969 une avalanche de poursuites basées sur l'article 37. La cause de cette « redécouverte » est indubitablement la création et le fonctionnement du Ministère de la consommation et des corporations qui prend l'initiative de faire des enquêtes et d'intenter des poursuites.

Nous n'insisterons pas sur le fondement de l'article 37 qui est identique de la raison d'être de l'article 36 que nous avons étudié précédemment ; ce texte vise la protection du public et il est l'expression de préoccupations d'ordre social⁴¹.

39. *Rapport du Directeur des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Pour l'exercice clos le 31 mars, 1972.

40. *Rapport du Directeur, supra*, note 39, à la p. 11.

41. « Il me paraît que le but et la portée du Statut est de réglementer certains aspects du commerce en vue de l'intérêt général des consommateurs », Juge CLEMENT, Sup. Court of Alta, Appellate division, August 17, 1971. « Comme on l'a déjà dit cette législation vise à

Après l'incorporation du texte dans la *Loi sur les coalitions*, le Département des enquêtes et recherches a établi une liste de cas de publicité « susceptible d'être examinée au point de vue de l'application de l'article 37 »⁴². Les conseillers juridiques du Ministère se demandaient si les tribunaux n'interpréteraient pas le texte d'une manière restrictive vu son caractère pénal. Ces craintes ne furent pas justifiées puisque les tribunaux ont étendu considérablement la portée du texte.

Nous nous pencherons sur l'objet de l'offense et son domaine d'application (chapitre A) et analyserons ensuite ses éléments essentiels (chapitre B).

A - Objet et domaine d'application

L'article 37 contient en fait trois offenses: deux sont indictables et constituent des actes criminels (art. 37, par. 1), l'autre est une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité (art. 37, par. 2).

La première offense criminelle consiste dans le fait de publier, ou faire publier une annonce, paraissant être une déclaration de fait, mais qui est fausse, fallacieuse ou trompeuse, en vue de favoriser la vente d'un bien ou un intérêt d'affaires. On encouragerait la seconde offense si on publiait une annonce qui est intentionnellement rédigée ou préparée de manière qu'elle soit fallacieuse ou trompeuse. Enfin, l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité prohibe les déclarations ou garanties du rendement, de l'efficacité ou de la durée d'une chose si cette garantie n'est pas fondée sur une épreuve suffisante; cette épreuve pourrait être faite par le manufacturier lui-même mais il aurait la charge de prouver si elle a été faite dans des conditions scientifiquement acceptables.

Les moyens d'information — journaux, radio, télévision — ne sont pas assujettis aux trois offenses que nous venons de décrire. Il est manifeste qu'aucun directeur d'un journal, par exemple, ne peut vérifier l'exactitude du contenu de la publicité; à moins qu'il ait rédigé lui-même le contenu de l'annonce⁴³.

La jurisprudence a appliqué l'article 37 à des catégories d'offenses très variées et, à titre d'illustration, nous allons évoquer les espèces les plus significatives.

assurer la protection du public, en d'autres termes l'annonce doit contenir des déclarations de faits qui sont vraies et tel n'est pas le cas dans la présente cause » juge THOMPSON, (1972) 3 C.P.R. (2d) 197, à la p. 198.

42. *Rapport du Directeur*, 1969, p. 54.

43. « ... l'accusé a dit qu'il avait eu l'aide du Directeur de la publicité du journal *The Spectator* pour préparer l'annonce. Mais nous ne savons pas ce qu'avait à l'esprit le Directeur des petites annonces au moment où il l'a préparée, ni quelle était l'intention du message qu'il devait transmettre. Il se peut qu'il ait essayé de donner une impression qui de fait n'était pas exacte et ainsi, lui aussi, ou sa compagnie, puisse être susceptible d'une poursuite en vertu de ce texte », juge TINKER, Prov. Court, Burlington, Ont., June 19, 1970.

La pharmacie Centennial Pharmacy Ltd fut accusée pour avoir affiché à la vitrine l'annonce suivante : « Nous donnons gratuitement des films, noir et blanc et en couleur, les grandeurs les plus populaires ». Or l'enquête a révélé que ces « dons » n'avaient lieu que si le client voulait qu'un autre film soit développé et imprimé. Le juge Moffet a condamné l'accusée estimant que l'annonce fut trompeuse : « Si les mots "avec le développement du film" avaient été inclus dans l'annonce, peut-être que la situation aurait été différente. Mais on ne me demande pas de statuer sur cela. Je suis arrivé à la conclusion que l'annonce est fausse et trompeuse »⁴⁴.

Un magasin de meubles avait fait publier dans le journal *Montréal-Matin* une annonce indiquant que ses meubles étaient vendus « aux prix des manufacturiers ». La Cour a émis une ordonnance d'interdiction, la preuve ayant indiqué, il fallait s'y attendre, que les prix de vente du marchand étaient supérieurs à ses prix d'achat⁴⁵.

Dans l'espèce de *Harbor Oil Ltd*, qui était distributeur d'essence, le pompiste avait affiché l'écriteau suivant : « Épargnez six cents le gallon d'essence ». La réalité fut différente : les clients devaient payer le prix ordinaire et recevaient des certificats qui pouvaient être utilisés à l'achat de n'importe quel article, à l'exception de l'essence (!). Le 19 mars 1970 les deux accusés ont avoué leur culpabilité et chacun fut condamné à une amende de \$50.

Mais c'est l'arrêt *Imperial Tobacco Products Ltd* qui illustre comment, en interprétant l'article 37 d'une manière très stricte, la jurisprudence a étendu son domaine d'application⁴⁶. Il importe de décrire les détails de l'annonce.

Ayant lancé sur le marché une nouvelle marque de cigarettes, la compagnie a fait publier l'annonce suivante : « \$5 dans chaque paquet de cigarettes — \$100 dans plusieurs paquets — Chaque paquet gagne il ne dépend que de vous — Les règlements sont au centre de cette carte ». La Cour d'appel d'Alberta a confirmé la condamnation de la Cour supérieure, jugeant que la déclaration de fait : « \$5 dans chaque paquet de cigarettes » est fausse et trompeuse. En vain la défense a-t-elle pu prétendre qu'il faut lire chaque déclaration de fait dans son contexte et en tenant compte des autres déclarations. Mais le juge Kane a déclaré : « L'appellante n'est pas exonérée par le fait qu'il y a d'autres phrases et dessins dans l'annonce. La déclaration principale promet \$5 dans chaque paquet. Ensuite on annonce que dans plusieurs paquets il y a \$100. Cela aussi est une déclaration fausse. Si l'on examine toute l'annonce, suivant moi elle promet à un acheteur qu'en achetant un paquet il trouvera \$5 et aura la chance de gagner \$100. »

44. *R. v. Centennial Pharmacy Ltd*, (1971) 64 C.P.R. 87, à la p. 88.

45. *R. v. Centre d'Exposition permanente du Meuble de Montréal Inc.*, Cour des sessions de la paix, district de Montréal, 5863/70.

46. *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.*, (1971) 5 W.W.R. 409. Il peut paraître paradoxal qu'une interprétation stricte puisse étendre le domaine d'application du texte ; mais c'est exactement le résultat obtenu dans cet arrêt, ainsi que tous les autres qui l'on suivi.

Pour compléter ce bref tour d'horizon du domaine d'application de l'article 37 il faut souligner le cas spécial d'annonces concernant les jeux et concours.

Depuis juillet 1969 un grand nombre de plaintes ont été reçues au sujet des concours. Voici quelques exemples d'annonces fausses et trompeuses : « Vous êtes l'heureux gagnant de notre grand prix », quand des milliers de récipiendaires ont reçu la même annonce par la poste qui les invite, en même temps, à acheter de la marchandise ou souscrire à un abonnement ; offre « à titre gracieux », sous réserve d'achat d'autres articles qui sont vendus à des prix supérieurs aux prix courants ; un annonceur qui indique qu'il distribuera, par exemple, \$20,000 en prix, mais ne prévoit pas réellement cette distribution. Cependant ces annonces présentent des difficultés particulières quant à la preuve que l'annonce est fausse ou fallacieuse ; la Couronne doit aussi prouver les autres éléments essentiels de l'offense.

B - Les éléments essentiels de l'offense

Concernant l'intention coupable, la *mens rea*, il est établi que la seconde offense criminelle, contenue dans l'article 37, paragraphe 1, exige la preuve de la *mens rea* : « Il paraît clair que relativement à la seconde catégorie d'offense, l'intention de tromper ou induire en erreur serait une condition pour pouvoir obtenir condamnation » ; mais la première offense est de droit strict et la preuve de l'intention coupable n'est pas requise ; c'est donc une infraction de responsabilité stricte⁴⁷. Il en est de même pour la troisième offense édictée dans l'article 37, paragraphe 2.

Le second élément essentiel est la tromperie. La jurisprudence s'est basée sur le fondement de l'article 37, qui est la protection du consommateur, et a établi des règles sévères à l'égard des marchands. L'arrêt *Imperial Tobacco Products Ltd* contient l'ensemble de ces règles.

La Couronne n'est pas tenue de prouver qu'une personne déterminée ait été effectivement trompée ; ainsi la défense qu'il n'y ait pas eu de plaintes d'acheteurs des cigarettes Casino fut rejetée. Pour établir qu'il y a eu tromperie il ne faut pas prendre comme critère « l'homme raisonnable ». La défense avait prétendu qu'une personne à intelligence moyenne, l'homme raisonnable, n'aurait pas été assez crédule pour croire que la compagnie Imperial Tobacco donnerait \$5 en argent avec l'achat de chaque paquet de cigarettes. Mais, en première instance, le juge Sinclair a dit ce qui suit : « Il me semble que la protection offerte par l'article est pour le public — la vaste multitude qui comprend l'ignorant, l'irréfléchi et le crédule... »⁴⁸.

La jurisprudence — est-ce le fruit de l'expérience — a une opinion peu flatteuse de certains consommateurs, mais il faut passer outre puisque les

47. Juge KANE dans *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd*, *supra*, note 46, à la p. 416.

48. (1971) 2 C.C.C. (2d) 533, à la p. 534. Le juge CLÉMENT de la Cour d'appel exprime la même opinion.

juges sont animés d'un désir profond d'aider le consommateur en punissant les coupables. Il est remarquable que pendant l'année fiscale 1971-72 il y a eu deux fois plus de poursuites en vertu de l'article 37 que celles basées sur les prix de comparaison faux. En effet 59 affaires ont été jugées et 41 ont abouti à des condamnations, 2 affaires étaient en appel et 47 autres étaient pendantes. C'est un signe encourageant de l'esprit qui anime les juges aussi bien des tribunaux de première instance que ceux des cours d'appel.

CONCLUSION

Dans son *Rapport provisoire sur la politique de concurrence* de 1969⁴⁹, le Conseil Économique du Canada constate qu'il « n'existe aucune méthode scientifique précise pour évaluer les répercussions économiques d'un texte législatif du genre de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* » (p. 72). Mais le Conseil précise que la loi a surtout servi à réprimer particulièrement trois pratiques préjudiciables au public qui sont : les ententes sur les prix, la fixation des prix de revente et la publicité trompeuse. En même temps le rapport conclut que les condamnations des tribunaux « ont probablement exercé une influence préventive assez considérable » (p. 73).

Pour ces motifs le Conseil recommande dans son rapport que la publicité trompeuse continue de constituer une infraction formelle de droit pénal (p. 116). Quand, en 1971, le gouvernement a déposé devant le Parlement un projet de loi modifiant profondément la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, les différentes formes de publicité trompeuse restèrent des pratiques interdites réprimées par des sanctions pénales⁵⁰. Le projet de loi, qui est temporairement retiré, prévoyait de nouvelles infractions comme la publicité d'une vente à prix d'appel (art. 24)⁵¹, la publicité d'un article dont le prix au magasin diffère de celui de l'annonce (art. 25), ainsi que les concours publicitaires (art. 26).

Il semble cependant que, suivant le Conseil Canadien de la Consommation, il faudrait prendre des mesures encore plus vigoureuses en matière de publicité trompeuse⁵². Il recommande de réprimer la fraude par omission, d'élaborer des programmes au niveau du quartier pour informer la population sur les annonces trompeuses, d'instituer un Conseil d'autoréglementa-

49. CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Rapport provisoire sur la politique de concurrence*, 1969.

50. Bill C-256, *Loi encourageant la concurrence, prévoyant la réglementation générale du commerce, favorisant l'honnêteté et la loyauté sur le marché, créant un Tribunal des pratiques de concurrence et le poste de commissaire, abrogeant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et modifiant en conséquence la Loi sur les banques*, 1^{re} lecture, le 29 juin 1971, art. 20 et 21.

51. La vente à prix d'appel consiste à annoncer un article à un prix d'occasion mais dont on ne dispose pas d'un stock suffisant eu égard à la grandeur de l'entreprise et le volume de ses ventes.

52. CONSEIL CANADIEN DE LA CONSOMMATION, *Rapport annuel*, décembre 1971.

tion auprès duquel les publicistes devraient « justifier toutes leurs annonces » (*sic*), d'obliger les marchands de faire des annonces correctives et de permettre des poursuites faites par des classes ou des groupes de consommateurs (pp. 48 et 49). Enfin le rapport insiste sur l'importance de l'éducation du consommateur, « qu'un plus gros effort doit être porté vers la communication avec les consommateurs et leur éducation » (p. 56).

On peut donc conclure que si, actuellement, des efforts considérables sont faits pour réprimer les annonces trompeuses, il est indispensable que le consommateur soit plus conscient de certaines pratiques commerciales. Les sanctions pénales, qui sont répressives, doivent être assorties par divers moyens préventifs, comme une information adéquate par des organismes de consommateurs vigilants.